wieder entzogen worden sey? Ist es mithin zweifelhaft, welchem von zwei gleichen Namens ein Legat wieder entzogen worden sey, so bleibt es immer zugleich auch zweifelhaft, welchem von ihnen Eines gegeben sey."

Wenn übrigens, was allerdings der Fall ist [11]), einige Pandectenausgaben in unserer L. 3. §. 7. das Wörtchen „utrique" mit „neutri" vertauschen, so wird hierin nun auch Jeder von selbst mehr nicht, als ein zwar gutgemeintes, aber regelloses, Bestreben irgend eines der Glossatoren oder Editoren erkennen, solche Fragmente, die ihnen widersprechend schienen, in Uebereinstimmung zu bringen.

Und somit wäre wohl das Problem, unsere beide Fragmente in Harmonie zu stellen, gelöst, die L. 3. §. 7. ff. d. adim. leg. aber also zu setzen:

a) Sabins Text: „Si duobus Titiis separatim legaverit et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur."

b) Ulpians dissentirende Note zu diesem Text: „Quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum."

VIII.

Ueber die Beweiskraft archivalischer Urkunden [1]).

Von
Dr. Spangenberg, Hof- und Canzleirath zu Celle.

Bekanntlich wird der Ausdruck Archivrecht (jus archivi) bald im activen, bald im passiven Sinne genommen. Im erstern

---

11) s. die Glossen der Ausgaben von Hugo a Porta, Charondas u. Gothofred zu L. 3. §. 7. u. L. 10. pr.

1) Eine Sammlung kleiner Schriften über Archive enthält: Jac. Wencker collecta archivi et cancellariae jura. Argentor. 1715. 4. nämlich Bonifacius, Neveu de Windtschlee, Fritsch, Mabillon und Mutz de archivis et jure archivi; endlich Schilter de probatione per archivum. Außerdem s. Westphal Archivrecht und Glaubwürdigkeit der im Archive befindlichen Urkunden, in seinem teutschen Staatsrecht. Abh. IX. J. C. C. Schröter von den

wird dadurch das Recht, ein Archiv anzulegen, im letztern, das Vorzugsrecht, welches den im Archiv aufbewahrten Urkunden in Ansehung ihrer Beweiskraft beigelegt wird, bezeichnet.

Ueber den Umfang des Archivrechts im erstern Sinne hat man ehedem viel gestritten, und über die Bedingungen und Wirkungen desselben im letztern Sinne, ist man gegenwärtig noch so wenig einig, daß eine Revision der verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten, so wie ein Versuch, dieselben auf feste Grundsätze zurückzuführen, wohl nicht ganz überflüssig seyn möchte, wenigstens durch das hohe practische Interesse, welches dieses Recht in so manchem Betracht hat, einige Entschuldigung zu verdienen scheint.

I. Recht ein Archiv anzulegen.

In den neuern Zeiten hat man die Frage, wer das Recht habe, ein Archiv anzulegen? gar vielfach besprochen, und es hat viele Rechtslehrer gegeben, welche solches nur dem Kaiser und den Reichsständen, folglich nur wirklichen Landesherren haben zugestehen wollen; nicht aber andern moralischen Personen, ausgenommen in dem einzelnen Falle, wenn denselben dieses Recht ausdrücklich von dem Landesherrn verliehen worden sey. Der Grund ihrer Behauptung lag aber darin, daß sie das gedachte Recht als einen Ausfluß der Landeshoheit ansahen. Je nachdem nun ihre Grundsätze über den Begriff der Landeshoheit und deren Ausflüsse strenger oder laxer waren, ließen die gedachten Rechtslehrer bald diese, bald jene moralische Personen zu dem Besitze des Archivrechts zu; und so erklärt es sich denn, warum sie bei Aufzählung der moralischen Personen, welche das Archivrecht besäßen, keinesweges

Archivurkunden und Copieen, in seinen vermischten juristischen Abhandlungen, Bd. II. S 192—200 Ferner: Lynker de archivo imperii, und Leyser medit. ad Pand. sp. 266. (de archivo) — Alle weichen in einzelnen Puncten wunderbar von einander ab. Folgende Schriften habe ich nicht benutzen können: Behlen de probatione per documenta archivalia. Mogunt. 1760. 4. Rudloff de archivorum publ. orig. et autoritate. Lips. 1747 4. Radov. de archivis. 1681. 4. Barissonius de archivis. Venet. 1737. f. Chladenius doctrinae de archivis capita quaed. controversa. Witteb. 1756. 4. Kosselius de archivis. Harderov. 1777. 4. Layritz de auctorit. diplomatum ex archivo desumtor. Altorf. 1796. — Statt der in dem Archive H. I. S. 12. versprochenen gerichtlichen Diplomatik, muß ich diese kleine Abhandlung aus derselben ziehen, da das Ganze die Gränzen dieser Zeitschrift bei weitem übersteigen würde.

übereinstimmen, und warum einige Rechtslehrer es den Municipalstädten, Landständen, Universitäten, Patrimonialgerichten, Klöstern, Schöppenstühlen u. s. w. zusprechen, wogegen andere es einzelnen dieser moralischen Personen absprechen und nicht einräumen wollen.

Seitdem jedoch der Begriff und der Umfang der Landeshoheit, und die Ausdehnung der in denselben liegenden Vorrechte, durch die Bemühungen der Staatsrechtslehrer, seit Möser und anderen gereinigt und näher bestimmt worden ist; haben alle diese Controversen, da sie die historische Prüfung nicht aushielten, ihren Werth verloren. Und es kann jetzt wohl nicht dem geringsten Zweifel unterworfen seyn, daß das Recht, ein Archiv zu haben, kein ausschließendes Recht der Landeshoheit, und noch weniger ein Ausfluß derselben sey [2]. Vielmehr ist die Anlegung eines Archivs lediglich als eine Sache der freien Willführ zu betrachten, indem nicht nur eine jede moralische Person, übe sie im Namen des Landesherrn oder in eigenem Namen Rechte aus, welche durch urkundliche Beweise geschützt werden sollen, sondern auch einzelne Familien, behuf Aufbewahrung dieser urkundlichen Beweise ein Archiv anlegen können.

Deshalb unterscheidet man ganz richtig öffentliche Archive, und Privatarchive, je nachdem dieselben von solchen moralischen Personen, welche als eine öffentliche Behörde zu betrachten sind, oder von solchen, die als öffentliche Behörde nicht anerkannt sind, oder von einzelnen Familien, angelegt sind und erhalten werden. Zu den erstern würden allerdings Städte, Landstände, Universitäten, Gerichte, Schöppenstühle, Klöster u. s. w. gerechnet werden müssen; zu den letztern die Corporationen der Handwerker, adliche und unadliche Familien u. s. w.

II. Vorzugsrecht der Archivurkunden.

a) Grund und Erfordernisse desselben.

Aber nicht jedes dieser Archive kann den darin aufbewahrten Urkunden ein Vorzugsrecht beim Beweisverfahren geben;

2) Vergl. außer den in der Wenckerschen Sammlung enthaltenen Schriften de jure archivi, Leyser sp. 266. u. 683. Schröter vermischte Abhandl. Th. II. S. 192. Moser von der Landeshoheit in Regierungssachen. Cap. V. § 5. Westphal teutsches und reichsständisches Staatsrecht. Thl. 1. Abh. II. Leist teutsch. Staatsrecht. §. 121. u. a. m.

und gerade die nicht gehörige Beachtung des Unterschieds zwischen öffentlichen und Privatarchiven hat die Mißverständnisse und Widersprüche, deren sich einige Rechtslehrer bei Bearbeitung dieser Materie haben zu Schulden kommen lassen, veranlaßt [3]).

Um nämlich den Archivurkunden ein solches Vorzugsrecht zu geben, ist es wesentlich erforderlich, daß das Archiv einen öffentlichen Glauben (fidem publicam) habe und haben könne.

Und um einen solchen öffentlichen Glauben zu begründen, ist es ebenfalls wesentlich nothwendig, nicht nur, daß die moralische Person, welche es besitzt, von dem Staate als eine öffentliche Behörde anerkannt sey, sondern auch, daß sie Maaßregeln getroffen habe, um dem Archive diesen Glauben zu erhalten.

Also erstlich, muß diese moralische Person selbst vom Staate als öffentliche Behörde anerkannt seyn. Dieses kann entweder ausdrücklich, z. B durch Constituirung derselben, als solche, geschehen, oder stillschweigend dadurch, daß der Staat selbst die Behörde stets als solche betrachtet, und dem Zwecke derselben, sey er auf das öffentliche oder Privatwohl gerichtet, nichts in den Weg gelegt hat. Das ist aber dagegen nicht nothwendig, daß diese Behörde im Namen des Staates Befugnisse ausübt; sondern sie kann auch in eigenem Namen dergleichen ausüben, wenn nur der Staat diese anerkennt, und sie sich gleichsam stillschweigend zu eigen macht. Archive der Patrimonialgerichte, Schöppenstühle u. s. w. sind also an und für sich als öffentliche zu betrachten, wenn dieselben auch gleich nicht im Namen des Landesherrn Recht sprechen, und dergleichen mehr. Ein gleiches ist von den Archiven der Klöster, Kirchen u. s. w. zu behaupten, wenigstens an und für sich, ohne Rücksicht auf das zweite, unten zu erörternde Erforderniß.

Laden der Gilden, Familienarchive und dergleichen sind dagegen nie öffentliche Archive, und selbst das Familienarchiv des Landesherrn ist nur Privatarchiv, wogegen das wirkliche Landesarchiv, insofern es dergleichen Familiensachen nicht enthält, als ein öffentliches Archiv anzusehen ist.

Auf diesen Umstand also, daß das Archiv von einer Behörde, die eine öffentliche ist, oder als eine solche vom Staate anerkannt wird, angelegt und besessen seyn muß, muß gewiß ein ganz vorzügliches Gewicht gelegt werden, um den in demselben aufbewahrten Urkunden ein Vorzugsrecht beim Beweise

---

3) S. die Schriftsteller in Wenckers Samml. Westphal teutsches Staatsrecht. nro. 9. Schröter vermischte Abh. Bd. II. S. 192. sqq. Leyser sp. 266.

zusprechen zu können; indessen ist er doch von den gedachten Rechtslehrern fast ganz übersehen worden. Diese stützen vielmehr das Vorzugsrecht der Archivurkunden fast einzig und allein auf das zweite Erforderniß, welches jetzt erörtert werden soll.

Der Umstand allein, daß das Archiv von einer öffentlichen Behörde im oben entwickelten Sinne angeordnet sey, würde allein den öffentlichen Glauben desselben und mithin kein Vorzugsrecht für die in demselben aufbewahrten Urkunden begründen können; wenn nicht diese Behörde zugleich dafür Sorge getragen hätte, alles zu entfernen, was diesem öffentlichen Glauben nachtheilig seyn könnte. Dieses kann aber nur allein dadurch geschehen, daß zur Aufsicht über das Archiv eine besonders beeidigte Person angestellt wird, welcher nicht allein zur Pflicht gemacht wird, alle ihr von der Behörde zur Niederlegung ins Archiv übergebene Urkunden daselbst aufzubewahren; sondern auch, das, was vielleicht andere Personen dort einschwärzen wollten, zurückzuwerfen.

Deshalb ist es ein zweites Erforderniß für den öffentlichen Glauben eines Archivs, daß bei demselben von der Behörde ein ordentlich beeidigter und verpflichteter Archivar bestellt seyn muß, wenn ein solches Archiv öffentlichen Glauben haben, und den darin aufbewahrten Urkunden ein Vorrecht zugestanden werden soll.

Wie bereits oben berührt worden ist, haben die gedachten Rechtslehrer gerade dieses Erforderniß ganz vorzüglich herausgehoben, um den Archivurkunden ein solches Vorrecht zuzugestehen: sie haben aber das erste beinahe ganz vernachlässigt, und dieses zweite durch eine ganz irrige Annahme zu rechtfertigen gesucht. Sie halten nämlich dafür, das Archivrecht einer Archivurkunde beruhe darauf, weil die Archivare darauf verpflichtet seyen, keine Urkunde, die sie nicht für ächt erkennten, in das Archiv aufzunehmen [4]). Aber dieses ist falsch, und zeigt, wie wenige Kenntniß jene Rechtslehrer von dem Geschäftsgange bei den Archiven haben. Denn die einzige Verpflichtung des Archivars besteht darin, getreulich aufzubewahren, was ihm von der Behörde an Urkunden zur Aufbewahrung übergeben wird, und jedes Fremdartige, was ihm außer der Behörde gegeben werden sollte, nicht anzunehmen; zur Prüfung der Aechtheit der ihm übergebenen Urkunden hat er keinen Beruf, und bei Acten-

4) Neveu de Windschlee de jure archivi §. 45. bei Wencker p. 80. Mensch de praesumt. l. 30. nro. 1. V. 21. nro. 22. Westphal teutsches Staatsrecht. nro. 9. §. 1. u. 9.

bänden, welche aus vielen und verschiedenen Producten bestehen, auch wahrlich keine Zeit.

Der wahre Grund des Archivrechts beruht also darauf, daß das Archiv selbst als ein öffentliches Institut betrachtet, und von einer öffentlichen Person, dem Archivar, unter Aufsicht der Behörde, verwaltet wird. Beide Erfordernisse müssen aber zusammen vorhanden seyn, wenn ein Archiv öffentlichen Glauben, und Archivurkunden das Archivrecht haben sollen; das erste, ein öffentliches Archiv, um zu verhindern, daß nicht andere Urkunden, als solche, welche öffentlichen Glauben haben sollen, in dasselbe niedergelegt werden, und das zweite: ein öffentlich angestellter Archivar, um zu verhindern, daß nicht, ohne Mitwirkung der Behörde, Urkunden in das Archiv niedergelegt und aufbewahrt werden. Fehlt das erste, so bleibt dennoch das Archiv, wobei ein Archivar angestellt ist, ein Privatarchiv; wie wir denn viele Beispiele haben, daß adliche Familien ein Gesammtarchiv besitzen, und dabei einen beeidigten Archivar aufsetzen, wiewohl das Archiv um deswillen nie ein öffentliches Archiv werden kann; fehlt das zweite, so kann ebenfalls von einem solchen Archive, welches den Urkunden ein Archivrecht gäbe, nicht die Rede seyn, wiewohl die Behörde eine öffentliche seyn kann. So bekleidet z. B. eine einzelne Person ein Staatsamt und füllt den Dienst einer öffentlichen Behörde aus; seine Registratur enthält zwar die Papiere, welche sich auf die Verwaltung seines Amts beziehen; aber sie kann nie als ein Archiv betrachtet werden, weil ein gehöriger Aufseher fehlt, der für die Richtigkeit, daß nur jene Papiere und keine andere dort niedergelegt seyen, einstehen kann; und da die Möglichkeit, daß sich fremdartige Papiere dort eingeschlichen haben könnten, nicht ausgeschlossen bleibt. Nie kann daher die Registratur einer Kirche, wo der Prediger zugleich Aufseher derselben ist, oder die eines Notars, selbst, wenn er nicht bloß eine öffentlich beglaubigte Person, sondern wirkliche Staatsbehörde wäre, als ein Archiv angesehen werden, welches den darin aufbewahrten Urkunden das Archivrecht gäbe. Ein gleiches ist von den Registraturen der Gerichte zu behaupten, welchen nur eine einzige Person vorgesetzt ist. Dagegen kömmt es aber darauf nicht an, ob der Archivar den Titel eines solchen führt, oder einzig und allein dem Archive vorgesetzt ist, oder ob er auch zu gleicher Zeit eine Haupt- oder Nebenbedienung bekleidet, und von dieser seinen Titel empfängt. Registratoren, Secretarien u. s. w. sind eben so gut als ordentliche Archivare anzusehen, als die betitelten, falls ihnen nur die Aufsicht über das Archiv besonders zur Pflicht gemacht ist. Dieses liegt in der Natur der Sache; und es ist daher eine ganz

irrige Annahme einiger Rechtslehrer [5]), wenn sie einen speciellen Archivar als wesentliches Erforderniß betrachten; denn nicht auf den Titel und die Person, sondern lediglich auf die Verpflichtung, alles, was in das Archiv gehört, aufzunehmen, und aufzubewahren, und nichts, was dahin nicht gehört, zu empfangen und anzunehmen, kommt es hier allein an.

Zum Schlusse dieses Abschnitts sind noch einige Einwürfe gegen die geäußerte Ansicht über den wahren Grund des Archivrechts zu beseitigen.

Einige Rechtslehrer [6]) wollen ein solches den Archivurkunden gar nicht gestatten, weil der Aufbewahrungsort an und für sich die Glaubwürdigkeit der Urkunden nicht erhöhen könne. Sie beziehen sich in dieser Hinsicht auf die historische Wahrheit, daß in der Vorzeit Privatpersonen und Corporationen ihre Urkunden oder Abschriften derselben zur Sicherheit in öffentliche Archive hinterlegt haben, ohne daß es jedoch erhelle, daß dieses unter Mitwirkung der Behörde geschehen sey. Aber an und für sich ist dieser Einwand unbegründet, denn eine Aufbewahrung an einem Orte, welcher gerade dazu bestimmt ist, um dergleichen Urkunden aufzubewahren, muß allerdings den öffentlichen Glauben derselben erhöhen. Und der zur Unterstützung der gegenseitigen Ansicht angegebene historische Grund wird durch eine andere historische Thatsache entkräftet, daß es nämlich in der Vorzeit nicht gebräuchlich war, über die Mitwirkung der Behörde bei Annahme dergleichen Urkunden, eine besondere Aufzeichnung vorzunehmen, indem die Annahme und Ablieferung der Urkunde selbst jede protocollarische Aufzeichnung über deren Deposition vertrat. Man darf daher, wenn sich gleich über die Niederlegung der Urkunde in dem Archive keine nähere Umstände aufgezeichnet befinden sollten, dennoch nicht annehmen, daß solches willkührlich geschehen sey.

b) Umfang desselben.

Aus dem, einem auf die obengedachte Art angelegten Archive, zustehenden öffentlichen Glauben, lassen sich nun folgende Vorzugsrechte der in demselben aufbewahrten Urkunden ableiten:

---

5) Vergl. Fritsch de jure archivi, der eine große Zahl älterer Rechtslehrer aus der Zeit der Glossatoren und Commentatoren anführt. Die richtige Meinung hat schon Schilter bei Wencker p. 51. Neveu de Windschlee ebendas. p. 79. Multz de jure cancellar. §. 1. nro. 14. bei Wencker p. 113.

6) J. B. Leyser a. a. O.

I. **Jedes in dem Archive aufbewahrte Original ist ohne Rücksicht auf seine ursprüngliche Entstehung als eine öffentliche Urkunde zu betrachten.** Da nämlich das Archiv ein öffentliches Institut ist, welches den Zweck hat, die Glaubwürdigkeit der Urkunden zu sichern; da ferner die, unter Mitwirkung der Behörde, vorgenommene Deposition einer Urkunde jeden Verdacht ausschließt, daß sie von einem andern herrühre, als dem deponirenden Interessenten; so wird durch die Annahme und Deposition derselben, durch den öffentlichen Act dieser Annahme und Deposition, die Urkunde mit dem Character des öffentlichen Glaubens gestempelt. Mithin wird auch **jede ursprüngliche Privaturkunde, falls sie in das Archiv aufgenommen, und in demselben aufbewahrt gewesen ist, durch diese Aufnahme und Aufbewahrung in eine öffentliche umgewandelt, und hat mit derselben gleiche Rechte.** Sie braucht daher nicht zuvor von demjenigen, gegen den sie producirt wird, agnoscirt oder eidlich diffitirt zu werden: sondern es finden gegen dieselbe nur die Einreden statt, welche gegen öffentliche Urkunden vorgeschützt werden können, um deren öffentlichen Glauben zu entkräften.

Dieser Meinung, welche aus dem öffentlichen Glauben eines Archivs zu folgern ist, sind mit Recht mehrere Rechtslehrer [7]; andere dagegen wollen, daß, um einer solchen Privaturkunde die Rechte einer öffentlichen zu geben, es nothwendig sey, daß sie unter den öffentlichen Urkunden aufbewahrt seyn müsse, wenn sie öffentlichen Glauben haben solle; eine Restriction, die etwas unbegreiflich ist, indem ja nicht bloß die Aufbewahrung, sondern vorzüglich die Aufnahme der Urkunde, gerade dadurch, daß sie ein öffentlicher beeidigter Archivar annimmt, und verwahrt, die Glaubwürdigkeit derselben begründet, und mithin alle, ordnungsmäßig in das Archiv aufgenomme und verwahrte Urkunden, öffentlichen Glauben haben.

Noch andere wollen außerdem den Originalurkunden eines Archivs ohne Unterschied, nur dann einen öffentlichen Glauben zugestehn, wenn dergleichen Archivurkunden observanzmäßig einen solchen hätten; aber dieses widerstreitet dem Zweck der Anlegung eines Archivs, denn dann wäre ja die Anlegung eines solchen

---

7) Fritsch de jure archivi c. 7. nro. 7. bei Wencker p. 39. Leyser spec. 266. med. 1. Westphal teutsches Staatsr. nro. 9. §. 9. Brockes sel. obs. forens. nr. 450.

ganz unnütz, und es bedürfte derselben eben so wenig, als der Anstellung beeidigter Aufseher.

II. Jedes in einem Archive aufbewahrte Original hat, falls es ächt ist, eine vollkommene Beweiskraft.

Die Aufbewahrung unter öffentlichen Glauben ist so lange entscheidend für die Beweiskraft, bis entweder besondere Gründe der Unächtheit entgegenstehen, oder die erweisliche Veranlassung selbst, wodurch eine solche Urkunde in das Archiv kam, den Grund jener Glaubwürdigkeit aufhebt. Auch positive Gesetze bestätigen diese vollkommene Beweiskraft eines archivalischen Originals. So sagt die Novelle 49. Cap. 2.

> Sin vero etiam ex publicis archivis proseratur charta, velut de suscepto descriptio, mensae gloriosissimorum praefectorum — et quod ex publicis archivis profertur, et publicum habet testimonium, etiam susceptile hoc esse ad collationes manus, ponimus.

Einen Auszug dieser Stelle findet man in der Authentike Ad haec. C. IV. 21. de fide instrum. und die meisten Rechtslehrer haben den oben aufgestellten Grundsatz, aber in einer Allgemeinheit angenommen, welche meiner Ansicht nach nicht bestehen kann. Sie glauben nämlich, daß ein solches in dem Archive aufbewahrte Original auch als ächt angesehen werden müsse, indem sie, wie bereits oben bemerkt ist, dafür halten, daß der Archivar die Pflicht auf sich habe, die Aechtheit einer Urkunde zu prüfen, und keine unächte anzunehmen. Eine solche Verpflichtung des Archivars existirt aber nicht, und kann auch, der Natur des Geschäftsgangs bei Archiven nach, nicht statt finden. Zur Glaubwürdigkeit gehört immer die Aechtheit, letztere muß vorausgesetzt werden, wenn erstere vorhanden seyn soll; aber sie kann aus der alleinigen Aufbewahrung einer Urkunde in einem Archive nicht als zugleich mit vorhanden vorausgesetzt werden, indem bei demselben niemand zur Prüfung der Aechtheit, von Amtswegen bestellt ist.

Ist aber die Urkunde ein Original und ächt, so muß sie allerdings einen vollkommenen Beweis ausmachen. Ganz vorzüglich ist dieses der Fall, wenn die in öffentlichen Archiven aufbewahrten Urkunden alle nach der Geschäftsform ihrer Zeit abzumessenden Kennzeichen des öffentlichen Glaubens an sich tragen, wenn z. B. bei neuern Urkunden, die Concepte derselben von dem Proponenten unterzeichnet, von dem Dirigenten vidi-

mirt, von dem Expedienten mit dem Expeditionszeichen versehen, oder, mit andern Worten, alle Förmlichkeiten beobachtet sind, welche Landesgebrauch und Observanz vorschreiben. Denn gerade der Gang, den die Acten bis zur Aufbewahrung in den öffentlichen Archiven nehmen, liefert sehr häufig den Beweis, daß sie unter öffentlichem Glauben entstanden sind.

Indessen kann man auf diese besondern Kennzeichen oft keine Rücksicht nehmen, weil — sie nicht vorhanden sind. Die Diplomatik lehrt uns nämlich, daß man in frühern Zeiten keine so genaue Geschäftsformen beobachtet hat, und so finden sich denn oft in den Archiven Urkunden, bei denen sich die jetzt üblichen Kennzeichen gar nicht finden, Concepte ohne alle Unterschrift, Documente ohne alle Beglaubigungszeichen. Bei diesen entscheiden für die vollkommene Beweiskraft, die beiden Momente vereint: Aufbewahrung in einem öffentlichen Archive, und Acten der Urkunde, mit steter Rücksicht auf die Geschäftsform jener Zeit, aus welcher sich die Urkunde herschreibt.

Jene Geschäftsform lehrt die Diplomatik, freilich wohl nicht die Lehrbücher derselben, welche bis jetzt erschienen sind, denn diese nehmen im Ganzen nur auf kaiserliche, königliche, fürstliche und päpstliche Urkunden und dergl. Rücksicht, haschen auch mehr nach Seltenheiten und Curiositäten, als daß sie auf das täglich Vorkommende Rücksicht nehmen; **das Alter einer Urkunde** bleibt aber an und für sich ein wichtiges Moment.

Es liegt nämlich sowohl in der Natur der Sache, als auch beruht es auf Stellen des gemeinen Rechts [2]), daß man bei dem Beweise eines Umstandes, welcher sich vor Alters ereignet hat, sich nicht allein mit solchen Beweismitteln begnügen muß, als man möglichster Weise erhalten kann, und daß diese gerade aus dieser Ursache einen vollkommenern Beweis abgeben müssen, als wenn durch ähnliche ein erst vor kurzer Zeit statt gefundener Umstand erwiesen werden soll; sondern auch, daß die Förmlichkeiten dieser Beweismittel nur nach der Art und Weise, wie dieselbe damals beobachtet wurde, und nicht nach derjenigen, welche jetzt üblich ist, beurtheilt werden darf.

Abgesehen von dem Umstande, ob dergleichen alte Urkunden in einem Archive aufbewahrt worden

---

2) Fr. 38. D. XXII. 4. de probationib. fr. 7. 8. D. XXXIX. 3. de aq. et aq. plur. accend. rat. Vergl. Carol. Molinaei Commentar. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 8. nro. 74. fgg. (Opp. omn. Paris 1681. f. T. 1.

sind, nimmt man daher mit Recht [9]) an, daß das Alterthum schon an und für sich dem aus diesen alten Urkunden zu führenden Beweise zu Statten komme; gerade weil zum Beweise einer alten Thatsache nur ein möglichst stringenter hinreicht. Und so erkennt denn auch diesen Grundsatz das Canonische Recht als einen gesetzlichen an, indem es in einer merkwürdigen Stelle [10]) ausdrücklich sagt:

> Mandamus, quatenus secundum divisionem, quae per libros antiquos (alte Lagerbücher) vel alio modo melius probantur — in negotio procedatis.

wie es denn auch auf der andern Seite aus dem Geiste dieses selben Rechts erkennbar ist, daß es hierbei auch nicht die strenge Förmlichkeit dieser Beweismittel als nothwendig vorhanden vorausgesetzt hat, indem es bei andern dieselben zu übersehen gebietet, wenn von alten zu beweisenden Thatsachen die Rede ist, und namentlich bei solchen, die Ohrenzeugen als gültige Beweiszeugen betrachtet [11]).

Ist daher jener Grundsatz nicht allein in der Natur der Sache begründet, sondern auch durch das positive Recht selbst genehmigt, so folgt daraus, daß, wenn der in Frage seyende alte Umstand durch eine gleichzeitige, oder der Zeit nach nicht sehr entfernte Urkunde, was natürlich dem Ermessen des Richters zu beurtheilen überlassen werden muß, bewiesen werden soll, dieselbe, falls sie nur ächt ist, einen vollkommenern Beweis ausmacht, als wenn unter gleichen Verhältnissen eine neuere Thatsache durch eine neuere Urkunde bewiesen werden soll, und daß die alte Urkunde, unter gleichen Verhältnissen schon dann einen vollkommenen Beweis abgiebt, wenn die neuere, ihren Förmlichkeiten nach, nur einen mehr als halben Beweis aus-

---

9) Molinaeus a. a. O. nro. 79. 80. Gaill. observ. L. II. obs. 149. nro. 8. Brunnemann Consil. et Resp. Consil. 133. n. 14. Mascard. de probat. Concl. 188. u. a. Vergl. v. Gönner Entw. eines Gesetzbuchs für das gerichtl. Verfahren. Bd. II. S. 441. „Alte Urkunden, wenn sie auch durch öffentlichen Glauben nicht unterstützt sind, verdienen stets eine Begünstigung; wie wollte der Gesetzgeber bei ihnen den strengen Beweis des Urhebers fordern, da es ihres Alters wegen, nicht möglich ist, hierüber den Beweis zu liefern, oder wie dürfte er dagegen den Diffessionseid zulassen, den der Producent leichthin vom Nichtwissen schwören würde?"

10) Cap. 13. X. (Decretal. II. 19.) de probationib.

11) Cap. 74. X. (Decret. II. 20.) de testib.

machen würde; ferner, daß, wenn eine Urkunde ihren Förmlichkeiten nach nur einen halben Beweis hervorbringen würde, sie durch das Alterthum eine mehr als halb vollkommene Glaubwürdigkeit erhält, und endlich daß, wenn sie weniger als einen halben Beweis bewirkt haben würde, sie durch ihr Alter einen halben Beweis hervorzubringen im Stande ist [12].

Dieser Grundsatz über die Kraft des Alterthums findet sowohl bei öffentlichen als Privaturkunden seine Anwendbarkeit. Bei öffentlichen Urkunden wird er noch dadurch bestärkt, daß aus dem Alter derselben die gesetzliche Vermuthung [13] erwächst, daß bei denselben alles auf die gehörige Art zugegangen, und daß sie in Gemäßheit der damals üblich gewesenen Förmlichkeiten abgefaßt worden sind, wenn gleich dieselben entweder theilweise, oder gänzlich, in der Urkunde selbst mit Stillschweigen übergangen und nicht namentlich angezeigt sind.

Bei Privaturkunden dagegen begründet das Alterthum eine ähnliche Vermuthung, aus dem Umstande, daß es sich nicht denken läßt, wie sie absichtlich zum Schaden von Personen, deren Existenz noch nicht geahndet werden konnte, geschmiedet seyn könnten; und so folgt sowohl aus dem obengedachten Grundsatze über die bestärkende Kraft des Alterthums, als aus dieser Vermuthung, daß sie einen halben Beweis begründen [14], (falls sie nur nicht von dem Vorgänger des Producenten in seiner eigenen Sache ausgestellt worden sind), und daß den Umständen nach dieser halbe Beweis entweder den Bezeugungseid

---

12) v. Gönner Entwurf. Bd. II. S. 441.

13) Fr. 30. D. XIV. 1. *de verb. oblig.* Cap. 13 X. (Decretal. II. 23.) *de praesumtt.* Cap. 23. X. (1. 6.) *de electione.* Cap. 16 X. (II. 27.) *de sentent. et re judic.* — arg. C. 10. C. III. 31. *de petit. heredit.* Alciat. Praesumt. Regul. III. nro. 9. Daher das Brocardicum: Pro scriptura militat praesumtio et veritatis et solemnitatis.

14) Nic. de Passeribus de scriptura privata L. 1. Qu. 4. nro. 238. Cothmann. Consil. et Resp. Vol. II. Resp. 56. nro. 83. 84. v. Gönner a. a. O. B. I. S. 176., wo derselbe noch weiter geht: „Wenn eine Privaturkunde von so alter Entstehung ist, daß ihre Aechtheit (Gültigkeit) weder durch das Anerkenntniß des Producten, noch durch Vergleichung der Handschriften, noch durch Zeugen erwiesen werden kann, so dient das Alter der Urkunde statt des Beweises ihrer Aechtheit (Gültigkeit), wenn sie neben der Jahrszahl noch andere Beweise des Alterthums an sich trägt. Stimmt eine solche alte Urkunde mit dem gegenwärtigen Besitzstande überein, so macht sie einen vollständigen, außerdem nur einen unvollständigen Beweis, dessen Grad dem Ermessen des Richters überlassen ist.“

herbeiführen, oder den Beweis des Gegentheils auf den Producten schieben muß.

Wenn nun gleich jener aufgestellte Grundsatz über die bestärkende Kraft des Alterthums, den Gesetzen und der Natur der Sache gemäß ist, so haben ihn dennoch einige Rechtsgelehrten [15]) aus dem Grunde bestreiten wollen, weil ihn das Römische Recht verwürfe. Sie beziehen sich in dieser Hinsicht auf die Novelle CXI, in welcher Justinian erklärt haben soll, daß das Alterthum allein die beweisende Kraft einer Urkunde nicht verstärken könne. Diese Novelle hebt die den Kirchen gegebene hundertjährige Verjährung, welche zu vielen Processen Anlaß gegeben hatte, wieder auf, und giebt als Bewegsgrund an, die Schwierigkeit, jene Processe durch genugsame Beweismittel niederzuschlagen:

> „quoniam per tantum saeculi majus quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari.“

Uebersetzt man jedoch diese Worte genau, so sieht man gleich, daß die angebliche Erklärung Justinians nicht in denselben liegt, und daß das Wort aetas sich weder auf die documenta bezieht, noch durch Alterthum übersetzt werden darf, sondern auf das persönliche aetas der Zeugen geht. Beweismittel, sagt Justinian, sind sehr schwierig, weil man nach dem Ablauf eines Jahrhunderts, weder ganz vollkommene Urkunden, noch glaubhafte Acten, noch Zeugen antreffen wird, wodurch man, den Beweis vollkommen und über allen Zweifel erhaben, zu führen, im Stande seyn könnte.

Ja selbst in dem Falle, wenn diese Stelle des Römischen Rechtsbuchs den gedachten Grundsatz, wie sie doch nicht gethan hat, ausdrücklich verworfen haben sollte, so würde derselbe dessen ungeachtet aufrecht zu erhalten seyn, weil ihn das spätere Canonische Recht förmlich ausgesprochen hat, und dasselbe in dieser Materie, offenbar dem römischen Rechte derogiren würde [16]).

Ein anderer Grund, wodurch man ihn zu bestreiten gesucht hat, trifft gar nicht zu. Man hat ihn darin zu finden geglaubt, daß die Unächtheit einer Urkunde, des Alterthums unbeschadet, ja dennoch möglich sey. Aber es ist ja stets bei der bestärkenden Kraft des Alterthums vorauszusetzen, daß die Aechtheit der Ur-

---

15) ICti Tubingens. Tom. IX. Cons. 42. n. 41. Leyser Medit. ad Pand. spec. 261. med. 7. Einigermaßen auch Strube n rechtl. Bedenken. Th. I. Bed. 73.

16) S. meine Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. S. 185.

kunde ausgemacht seyn muß. Es darf also gegen dieselbe kein wirklicher böser Verdacht der Verfälschung vorhanden seyn, aber dabei ist zu beherzigen, daß sich auch dieser Verdacht nicht allein durch die Unregelmäßigkeiten der Förmlichkeiten einer Urkunde begründen läßt; sondern es gehört dazu, daß dieselbe, nach diplomatischen Regeln wirklich der Unächtheit oder Verfälschung überwiesen werden kann.

Giebt mithin das Alterthum schon an und für sich einer Urkunde eine höhere Glaubwürdigkeit, so muß dieselbe noch höher steigen, wenn eine solche alte Urkunde in einem Archive aufbewahrt gewesen ist. Mit Recht schlägt daher v. Gönner in seinem Entwurfe eines Gesetzbuchs für das gerichtliche Verfahren [17]) folgenden Satz als Gesetz vor:

> „Eine in öffentlichen Archiven oder Registraturen aufbewahrte alte Urkunde hat die rechtliche Vermuthung für sich, und bewirkt, wenn nicht besondere Gründe der Unächtheit derselben entgegenstehen, einen vollen Beweis."

Zum Schlusse dieses Paragraphen ist noch ein angebliches Erforderniß zu prüfen, welches nach einigen Rechtsgelehrten überdies vorhanden seyn muß, um einer Archivurkunde eine vollkommene Beweiskraft zuzugestehen. Sie erfordern nämlich, daß der Archivar auf der Urkunde bescheinigt haben müsse, sie sey aus dem Archive entnommen. Dieses beruht auf einer falschen Auslegung der oben angezogenen Worte aus der Novelle XLIX; wo man den Ausdruck „et publicum habet testimonium" auf ein Zeugniß des Archivars deuten will. Es erhellt aber aus dem griechischen Texte dieser Novelle, und aus Hombergk's richtiger Uebersetzung desselben, daß „et quod ex archivis profertur, et publicum habet testimonium" durch „vel quod ex archivis profertur, vel publicum habet testimonium" erklärt werden muß; indem Justinian wollte, daß zur Vergleichung einer bestrittenen Handschrift man sich öffentlicher, oder öffentlich beglaubigter Urkunden derselben Handschrift des Ausstellers bedienen, und erstere aus dem Archiv nehmen solle.

III. **Ist es zweifelhaft, ob die aus dem Archive entnommene Urkunde ein Original oder eine Copie ist, so streitet die Vermuthung dafür, daß sie ein Original sey;** sie beweist also

---

17) B. I. S. 172.

vollkommen, falls nicht das Gegentheil, nämlich, daß sie eine Copie sey, von dem Producten erwiesen werden sollte [18].

Jene Vermuthung wird nicht allein dadurch begründet, daß das Archiv zum Zweck hat, solche Urkunden aufzunehmen, welche eine besondere Glaubwürdigkeit haben sollen, mithin Originale, sondern auch dadurch, daß der Archivar in der Regel nur Originale empfängt, und die gesetzliche Vermuthung dafür streitet, daß er seine Pflicht nicht vergessen habe, sondern alles der Ordnung gemäß vorgegangen sey. Sie wird auch dadurch nicht geschwächt, daß der Urkunde einige Zeichen eines Originals abgehen, welche in neuern Zeiten nothwendig waren, denn bei Beurtheilung der Frage, ob eine bestimmte Urkunde Original oder Copie sey, muß man stets die Geschäftsform des Zeitalters vor Augen haben, in welchem die Urkunde abgefaßt wurde.

Bei Urkunden aus ältern Zeiten muß man, einige wenige, wie z. B. die chartae partitae, Chirographen [19]) im diplomatischen Sinne, und die mit Investiturzeichen versehenen, ausgenommen, bei denen kein Siegel gewöhnlich war, darauf sehen, ob sich ein Siegel oder das Merkmal eines solchen, z. B. Einschnitte im Pergament, wodurch die Schnüre desselben liefen, oder die Schnüre selbst, an derselben befinden. Ist dieses der Fall, so ist die Urkunde unbedenklich für ein Original zu halten. Ist dagegen in dem Context der Urkunde zwar des Siegels gedacht, ein solches, oder die Spur desselben aber nicht vorhanden, so ist sie für eine Copie anzusehen.

Gewöhnlich ist eine Copie auch an der jüngern Handschrift, und dem Mangel einer eigenhändigen Unterschrift, wenn eine solche zu einer gegebenen Zeit wesentlich nothwendig war — denn es gab eine lange Zeit, wo die Urkunden gar nicht unterschrieben wurden — und an dem neuern Schreibmaterial zu erkennen. Aber diese Zeichen sind, wie die Diplomatik lehrt, oft

---

18) Westphal teutsches Staatsrecht nro. 9. §. 9.

19) Chartae partitae sind bekanntlich doppelt ausgestellte Originale auf einem Blatte, welches zerschnitten, und jedes Original einem der Contrahenten übergeben wurde. Gewöhnlich wurde auf dem Raum, wodurch der Schnitt geschah, ein beliebiges Wort geschrieben, meistens Cyrographum, Ilsus, ein Kreuz, welches mithin durchgeschnitten wurde, um durch das Zusammenhalten der Buchstaben die Aechtheit darzuthun. Solche Urkunden hießen Cyrographa, Chirographa; Zerter, Kerbbriefe.

sehr trüglich, und in einem solchen Falle tritt immer die oben aufgestellte Vermuthung ein.

IV. **Wenn es aber ausgemacht ist, daß die Archivurkunde nur eine Copie sey, so fragt es sich, welche Glaubwürdigkeit dieselbe besitze?**

Einige Rechtslehrer [20]) wollen ihnen eben die Glaubwürdigkeit und Beweistüchtigkeit beilegen, welche die in dem Archive befindlichen Originale selbst haben; andere [21]) behaupten dagegen, daß eine solche Copie nicht anders Beweiskraft habe, als wenn sich auch das Original derselben in dem Archive befinde, und wenn der Archivar, oder eine bei dem Archive angestellte öffentliche Person, auf der Copie beglaubigt habe, daß sie mit dem Originale gleichlautend sey.

Um diese Controverse zu haben, wird zuvor die Theorie von der Glaubwürdigkeit der Copieen im Allgemeinen, kurz zu erörtern seyn.

Gewöhnlich wollen die Rechtsgelehrten [22]) den Copieen im Allgemeinen alle und jede Beweiskraft absprechen, falls nicht zu gleicher Zeit das Original vorgelegt werden kann, und nur dann gestatten sie eine Ausnahme von dieser Regel, wenn der Producent darthut, daß der Gegner den Verlust des Originals böslicher Weise veranlaßt habe [23]), und wenn der Producent selbst den Inhalt der verloren gegangenen Urkunde auf keine andere Art erweisen könne [24]).

---

20) Alciat. L. IV. Consil. 4. nro. 12. Mascard de probatt. Concl. 101. nro. 10. Carpzov P. I. Const. 17. defin. 38. nro. 5. v. Gönner Entwurf eines Gesetzb. B. I. S. 176. §. 9.

21) Molinaeus a. a. O. §. 8. nro. 24. 32. 40—42. 45. 70. 71. 5. Nic. de Passeribus a. a. O. c. 1. qu. 2. nro. 8. Brunnemann Consil. 131 nro. 83. Struv. Exercitat. 38. thes. 31. Leyser sp. 266. med. 9. Böhmer Consultatt. T. III. P. II. arg. 381. nro. 7. Schröter jurist. Abhandl. Bd. II. S. 199. Tevenar vom Beweise. S. 222. Westphal teutsches Staatsrecht. nro. 9. §. 11. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörterungen. Bd. III. nro. 42.

22) Böhmer Jus eccles. Protestant. L. II. tit 22. §. 5. Hertius T. I. Decis. 15. nro. 8. Martin Lehrbuch des bürgerl. Processes. §. 199. u. a.

23) Stryck D. de instrumentis amissis. Francof. 1688. 4. Mevius Decis. P. II. Dec. 283. 284. P. III. Decis. 10. P. VII. Decis. 326.

24) Wernher observ. forens. P. VI. obs. 252. u. a.

Sie beziehen sich in dieser Hinsicht auf eine Stelle der Decretalen [25]), in welcher es heißt:

„si scripturam authenticam (Original) non videmus, ad exemplaria (Copieen) nihil facere possumus,

und folgern daraus, daß mithin auch selbst vidimirten Copieen keine Beweiskraft zugestanden werden könne, falls nicht das Original vorhanden sey [26]).

Weil jedoch eine andere Stelle in demselben Titel der Decretalen [27]) verfügt:

„Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur; coram judice vel delegato ab eo, specialiter praesententur, qui si ea diligenter inspecta, in nulla sua parte vitiata repererit, per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura,“

so nehmen andere an, daß eine Copie, welche auf die in der letztgedachten Decretale förmliche vorgeschriebene Art (woraus man einen eigenen Exemplificationsproceß gebildet hat) abgefaßt sey, auch ohne das Original beweise [28]); noch andere, daß überall jede vidimirte Copie, welche von Seiten des Richters aufgenommen sey, jedoch nicht die, welche nur von Notarien vidimirt sey [29]), diese Beweiskraft habe [30]); und endlich, noch andere, daß auch die durch Notarien vidimirte Copieen Beweiskraft haben, falls sie durch andere Beweismittel, z. B. den Ergänzungseid, unterstützt würden [31]).

---

25) Cap. 1. X. (decretal. II. 22.) de fide instrum.

26) Huber Praelectt. jur. civ. T. III. Libr. XXII. §. 23. u. a.

27) Cap. 16. X. eod.

28) Hellfeld de probat. per exempla. §. 23.

29) Alciat. Cons. 309. nro. 9. Richard Consil. T. II. nro. 6.

30) Z. B. die Glosse zum Cap. IX. a. a. O. Hellfeld §. 25 – 28.

31) Lauterbach Colleg. theor. pract. L. XXII. tit. 4. §. 48. ibique alleg. DD. Vergl. auch Hellfeld a. a. O. §. 30. Stryk de cautel. contract. Sect. II. cap. 7. § 14. Beck de Vidimus. §. 3. Nürnberger Reformation. Tit. 8. Ges. 3 Hamburger Statut. P. I. tit. 30. §. 5. Lübecker Statut. Buch V. Art. 3. Frankfurter Reformation. P. I. tit. XXI. nro. 7.

Alle diese Rechtslehrer haben nicht die geringste Vermuthung gehabt, daß der Text der erstgedachten Decretale, worin sie das allgemeine Gebot, daß eine Copie ohne Production des Originals keine Beweiskraft haben solle, zu finden geglaubt haben, verdorben sey, wiewohl schon Cujas dieses bemerkt hat.

Diese Decretale ist nämlich aus den Briefen [32]) Papst Gregor des Großen genommen, und in diesen lautet die Stelle nach den ältesten und besten Ausgaben folgendermaßen:

> „Si scripturam authenticam non videmus aut exemplaria, nihil facere possumus." [33]).

Da aber jede Decretale nach der Quelle erklärt werden muß, aus welcher sie geschöpft ist; die Quelle im vorliegenden Falle aber keineswegs den Copien Beweistüchtigkeit abspricht, sie ihnen vielmehr ausdrücklich neben den Originalen zugesteht, so fällt mithin schon die Allgemeinheit der Behauptung hinweg, daß eine Copie ohne Original von aller Beweiskraft entblößt sey.

Hierzu kömmt, daß sich auch schon nach dem Römischen Rechte die Beweiskraft der Copieen behaupten läßt.

So verfügt dasselbe, daß die Schuldner der Pupillen, falls die Originalschuldscheine verbrannt seyen, aus den in dem Inventare der Vormünder etwa enthaltenen Abschriften, verklagt werden können „Chirographis debitorum incendio exustis, sagt fr. 67. D. XXVI. 7. de administr. et peric. tutor., cum ex inventario tutores convenire eos possent ad solvendam pecuniam — id omisissent, — an si quid propter hanc cessationem eorum pupilli damnum contraxerunt; judicio tutelae consequantur? Respondit, si adprobatum fuerit, eos tutores hoc per dolum vel culpam praetermisisse, praestari ab his hoc debere."

Ferner, daß eine geschehene Emancipation durch Abschriften der Gerichtsacten erwiesen werden könne, wenn die Originalacten verloren gegangen seyen. „Emancipatione facta, verfügt c. 11. C IV. 21. de fide instrum., etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentis incorrupta fide — probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet."

---

32) Epistol. L. II. ep. 3.

33) Diese wichtige Lesart ist selbst in der neuesten critischen Ausgabe des corporis juris canonici von J. H. Boehmer unberücksichtigt geblieben.

Und nur in Hinsicht des Fiscus macht es eine Ausnahme, indem es den fiscalischen Beamten anbefiehlt, ihre Klagen nicht auf Register und Abschriften, sondern auf Originalscripturen zu begründen.

„Quicunque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est; ita si contractus fides possit ostendi; caeterum calumniosam scripturam vim in judicio obstinere, non convenit." Fr. 2. D. XXII. 4. de fide instrum.

weil nämlich, wie aus den Schlußworten dieser Stelle erhellt, die fiscalischen Beamten nur zu geneigt waren, die Unterthanen durch chicaneuse fiscalische Forderungen und Anklagen in Processe zu verwickeln.

Gerade auf diese Stelle beziehen sich eben sowohl, wie auf die verdorbene Lesart der gedachten Decretale, jene Rechtslehrer, um den Copieen alle Beweiskraft abzusprechen. Wie darf man aber aus einer speciellen Ausnahme, gegen die andern Stellen des Römischen Rechtsbuchs eine Regel bilden? besonders, wo der Bewegungsgrund der Ausnahme so deutlich von dem Gesetze ausgedrückt wird.

Noch leichter ist ein dritter Grad, welchen jene Rechtslehrer gegen die Beweistüchtigkeit der Copieen aufstellen, zu beseitigen.

Sie berufen sich auf die Novelle CXIX. Cap. 3. und die Authentike si quis C. II. 1. de edendo, obgleich diese nur die anerkannt richtige Bemerkung enthalten, daß ein documentum referens — eine sich auf eine andere Urkunde beziehende Schrift — nicht anders beweisen könne, als wenn zu gleicher Zeit die, auf welche Bezug genommen worden, oder das documentum relatum mit producirt werde. Eine Copie einer Urkunde kann aber doch wohl unmöglich als ein documentum referens betrachtet werden, da sie nicht etwa aus einem in dem Originale angegebenen Umstand Bezug nimmt, sondern den ganzen Inhalt des Originals, und auch nur diesen, ohne weitern Zusatz wiederholt.

„Si quis, sagt die gedachte Authentike, in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti, nulla ex hac memoria (Bezugnahme) fiat actio; nisi aliud documentum, cujus memoria in secunda facta est, proferatur, aut alia secundum leges quantitatis debitae probatio exhibentur; quia et quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debeatur, hoc enim

et in veteribus legibus invenitur," zum klaren Beweise, daß hier nichts neues verfügt sey.

Ist also die allgemeine Behauptung, daß eine Copie ohne Original von jeder Beweiskraft entblößt sey, unbegründet, so erscheinen auch die ängstlichen Beschränkungen dieser Behauptung, insofern sie sich auf die angeblich nothwendige Art und Form der Vidimation beziehen, von welcher allein ausnahmsweise eine Beweiskraft abhängen soll, als überflüssig.

Es genügt vielmehr, daß eine Copie nur überall von einer Person, welche öffentlichen Glauben hat, möge dieselbe eine Behörde, eine gerichtliche Person, oder ein Notarius seyn, beglaubigt ist, um ihr bei dem Mangel eines Originals die volle Beweiskraft desselben zuzusprechen. Schon das Römische Recht deutet in der oben angezogenen Stelle darauf hin, indem es nur von instrumentis incorrupta fide spricht, und, wenn gleich die letztgedachte Decretale zwar das Verfahren bestimmt, wie solches bei einer solchen Beglaubigung statt finden solle, so setzt sie doch ausdrücklich hinzu, daß die Beglaubigung im Allgemeinen durch eine öffentliche Person geschehen solle, wodurch also keineswegs der Notarius, da er, seitdem der gesetzliche Character des Notariats aufgekommen ist, als eine solche betrachtet werden muß, ausgeschlossen werden kann. Deshalb war denn auch, mit Unrecht, die Praxis der Reichsgerichte gegen die Zulässigkeit eines Notarius, bei Vidimationen dieser Art 34).

Auch einfachen Copieen kann nach der wichtigen Lesart der gedachten Decretale wohl nicht füglich jede Beweistüchtigkeit abgesprochen werden, falls das Original abhanden gekommen ist; vorzüglich aber dann nicht, wenn das Original wirklich früher vorhanden war, aber erwiesener Maßen durch einen Unglücksfall verloren gegangen ist, und, wenn die Copie selbst durch andere Beweismittel unterstützt wird. Dem Ermessen des Richters allein darf in einem solchen Falle die Beurtheilung zustehen, welchen Grad des Beweises unter solchen Umständen eine Copie bewirken kann 35).

---

34) v. Selchow Einleit. in den Reichshofrathsproceß. Tit. IX. §. 8. — In den neuern Zeiten wurde bei dem Reichshofrath ein eigner Notar zur Fertigung glaubwürdiger Vidimationen angestellt, der hierunter öffentlichen Glauben hatte. S. Reichshofrathsordnung. Tit 3. §. Gestalten.

35) c. 5. C. IV. 21. de fide instrum. c. 1. 7. 11. eod. c. 20. C. IV. 19. de probatt. fr. 2. §. 1. D. XLIX. 14. de jure fisci. Mencke theor. et prax. Pand L. XXII. tit. 9. §. 16. Brunnemann in Cod L. IV. tit. 21. Hellfeld a. a. O. §. 14.

Wenden wir diese Grundsätze auf die Beweiskraft der Copieen, welche sich in Archiven aufbewahrt finden, an, so ergiebt sich daraus, daß selbige, selbst bei dem Mangel der Originale in dem Archive, vollkommene Beweiskraft haben müssen, falls sie von dem Archivar vidimirt oder beglaubigt sind, und daß es also darauf nicht ankommen kann, ob das Original noch vorhanden ist, oder nicht.

Aber wie, wenn eine solche Vidimation fehlt?

Hier ist zwischen alten Copieen, und neuern zu unterscheiden.

Ist nämlich die Copie alt, so kann es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß, selbst abgesehen von ihrer Aufbewahrung im Archive, sie beweiskräftig ist, indem bei ihr das Alterthum, nach den oben ausgeführten Grundsätzen, die Vermuthung an die Hand giebt, daß sie wirklich von einem Originale, und zwar richtig genommen sey [36]; indessen wird der Grad der Beweiskraft derselben, welcher unter Umständen wohl einen halben Beweis ausmachen kann, nach den andern concurrirenden Beweisgründen ermessen werden müssen [37].

War sie aber überdem in ein Archiv aufgenommen, und in demselben aufbewahrt gewesen, so steigt ihre Beweistüchtigkeit in einem hohen Grade. Denn dieser Umstand begründet die nothwendige Präsumtion, daß sie von einer glaubwürdigen Person verfertigt worden ist, selbst wenn dieselbe die Beglaubigung unterlassen haben sollte [38]. Die Copie hat daher dieselbe Beweiskraft, wie das Original selbst, und es kann, wegen der gedachten Vermuthung, auch darauf weiter nicht ankommen, ob das Original sich noch in dem Archive befinde, oder nicht, da es leicht denkbar seyn kann, daß die Copie von dem Archivarius gerade aus dem Grunde, weil das Original etwa durch Moder zerstört war, genommen wurde, um dasselbe zu ersetzen.

---

36) Trentacinq. Resolut. d. II. de probatt. resol. 5. nro. 9. Mynsinger Centur. VI. obs. 75. nro. 2.

37) Boehmer jus eccl. Protest. L. II. tit. 22. §. 8. Wernher P. III. obs. 68. Brunnemann Consil. 133. nro. 15. u. 41. Berger Consil. P. I. Resp. 124. Martin Comment. forens. tit. 24. §. 2. nro. 40. Anderer Meinung ist Hellfeld a. a. O. §. 15. aber irrig.

38) Myler ab Ehrenbach de princip. et stat. Imp. P. II. cap. 47. Schilter de probat. per archivum bey Wencker p. 57. Lyncker de archivo imperii bei Wencker p. 113. Mascard de probatt. Concl. 712. nro. 61.

Ist dagegen die Rede von der Beweiskraft einer neuern Copie, welche alle Tage von dem Original des Archivs genommen werden kann, und die gegenwärtig ausgefertigt worden ist: so kann dieselbe solche nicht anders haben, als wenn deren Uebereinstimmung mit dem annoch vorhandenen Originale, durch den Archivar beglaubigt worden ist [39]); wiewohl in Ermangelung dieses Umstandes dennoch für den Fall eine Ausnahme eintreten kann, wenn die vormalige Existenz des Originals außer Zweifel gestellt und bescheinigt wird, daß dasselbe nicht lange vorher durch Krieg, Brand oder andere Unglücksfälle verloren gegangen ist, und wenn besondere Umstände an der Richtigkeit des Inhalts der Copie selbst, keine gegründete Zweifel eintreten lassen [40]).

V. Ausgestrichene Worte, Rasuren, der Umstand, daß die Urkunde von mehreren Händen geschrieben ist, ferner, daß am Rande oder über die Zeilen etwas gesetzt ist, nimmt alten Archivurkunden nicht den Grad der Glaubwürdigkeit, welcher solchen Urkunden, falls sie sich in Privathänden befunden haben würden, entzogen werden müßte [41]).

Vielmehr haben dieselben so lange ihre vollkommene Glaubwürdigkeit, bis der Producent bewiesen haben wird, daß jene Ausstreichungen u. s. w. wahre Verfälschungen sind, mithin, daß die Urkunde unächt und verfälscht sey [42]).

Dieses erhellt aus dem Geschäftsgange. Der Referent giebt oft nur mit kurzen Worten den Inhalt einer Urkunde an (commissum), der Secretarius gießt denselben in die gehörige Form (fertigt das Concept, die Minute); nachher wird solches durch den Referenten nachgesehen, und signirt; und von diesem Concept dann die Ausfertigung, mittelst der Reinschrift

---

39) Hierauf beziehen sich die von den Gegnern angeführten Stellen: fr. 2. D. XXII. 4. de fide instrum. cap. 10. X. (Decretal. II. 22.) eod.

40) c. 5. C. IV. 21. de fide instr. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. a. a. O.

41) cap. 6. X. (Decretal. II. 22.) de fide instrum. cap. 7. X. (Decretal. III. 37.) de religiosis domibus.

42) c. 3. X. (Decretal. II. 22.) de fide instrum. Fritsch de jure archivi. cap 7. nro. 18. 19. Leyser sp. 266. med. 6. Schröter a. a. O. S. 198. Westphal teutsches Staatsrecht. nro. 9. §. 13.

(mundum) gemacht. Das Originalconcept bleibt aber bei den Acten, und geht mit diesen in das Archiv über. Immer ist jedoch bei dieser Regel zu beobachten, daß die Urkunde ihren gehörigen Anfang und Schluß habe; eine Urkunde, bei welcher diese beiden Stücke fehlen beweißt in der Regel nichts, da sie nur Project einer nicht vollzogenen Urkunde seyn kann.

VI. Der Abgang einiger oder aller Förmlichkeiten, welches einer alten Urkunde, falls sie sich in den Händen von Privatpersonen befinden würde, einen Grad ihrer Glaubwürdigkeit entziehen würde, wird dadurch vollkommen ersetzt, daß sie in einem Archive aufbewahrt gewesen, und aus diesem entnommen ist.

Hat mithin, nach den oben ausgeführten Grundsätzen, eine alte Urkunde nur halbe Beweiskraft u. s. w., so erhält sie durch die Annahme und Aufbewahrung im Archive eine vollkommene, indem die Vermuthung, daß sie mit den gehörigen Förmlichkeiten ausgestellt worden ist, und selbige nur verschieden sind, weil man ihre ausdrückliche Erwähnung nicht für nothwendig hielt, durch die Aufnahme in das Archiv in eine vollkommene Gewißheit verwandelt wird [43]). Dieses gilt sowohl von allen Originalen, als von allen Copieen; denn bei den letztern streitet die Vermuthung, daß sie von den beeidigten Archivaren von vorhandenen Originalen genommen worden sind und daß dieselben die Beglaubigung nur deshalb unterlassen haben, weil ihnen dieselbe, da die Copie im Archiv bleiben sollte, unnütz schien [44]). Sie können daher auf jeden Fall nur durch den Beweis der Unächtheit unkräftig gemacht werden.

VII. Dieselbe Regel findet bei den in dem Archive aufbewahrten Lehns- Erbzins- Steuer- und Lagerbüchern u. s. w. statt, falls dieselben nur alt sind, und in eine Zeit hineinreichen, in welcher die jetzt üblichen Förmlichkeiten zu deren Anlegung entweder gar

---

43) Cujac. ad Paull. sent. recept. IV. 6. pr. Besold Thesaur. pract. v. Archivum, Registratura. Schilter probat. per archiv. bei Wencker p. 50. Lyncker de archivo imperii, ebendas. pag. 108.

44) Neveu de Windtschlee de archivis bei Wencker p. 79. fg.

nicht, oder doch nicht gleichförmig beobachtet wurden [45]).

Sie beweisen in diesem Falle die Richtigkeit der darin angezeigten Thatumstände vollkommen, und es bedarf z. B. bei den Lagerbüchern und Forstbeschreibungen aus alten Zeiten nicht der Erwähnung, daß solche mit Zuziehung der Interessenten verfaßt, oder von denselben anerkannt seyen, wie dieses bei solchen in neuern Zeiten abgefaßten, allerdings nothwendig seyn kann. Will daher jemand dieselben bestreiten, so muß er die Unächtheit oder Verfälschung derselben darthun, und kann z. B. nicht denselben die Einrede der Unwahrheit der aus dem Inhalte derselben gegen ihn zu folgernden Nachtheile entgegensetzen, und diese beweisen wollen [46]).

VIII. **Archivurkunden beweisen nicht allein gegen dritte Personen, mithin auch gegen Ausländer** [47]), **sondern auch bisweilen für den, in dessen Namen sie ausgestellt sind.**

Schon bei alten Urkunden, abgesehen von dem Archivrechte, ist als Regel anzunehmen, daß sie auch gegen dritte Personen vollkommen beweisen, und sogar, wenn in ihnen ein Umstand nur beiläufig (verbis enunciativis) ausgedrückt ist. Der Grund hiervon liegt darin, daß man unmöglich annehmen kann, sie seyen deshalb geschmiedet, um Personen, die erst lange nachher geboren wurden, und deren Existenz man nicht voraussehen konnte, Nachtheil oder Vortheil zuzuwenden. So kann sich also jemand, um eine Gränzbestimmung zu erweisen, auf eine alte Urkunde, welche zwischen zwei andern Interessenten errichtet ist, und in welcher die in Frage befangenen Gränzen nur beiläufig erwähnt sind, gültiger Weise beziehen, und sich derselben zum Beweise bedienen [48]). Weit kräftiger geschieht dies, wenn jene alte Urkunde in dem Archive aufbewahrt war, da sie dadurch einen öffentlichen Character erhalten hat.

---

45) Cujac. a. a. O. Neveu de Windtschlee a. a. O. p. 80. ibiq. alleg. 30.

46) cap. 13. X. (Decretal. II. 28.) de praescriptt.

47) Westphal a. a. O.

48) Molinaeus a. a. O. nro. 78. alleg. DD. Lyncker Vol. I. Respons. 73. p. 409. Hertius Tom. II. Decis. 782. Cothmann Consil. et Respons. Vol. II. resp. 56. nro. 78. J. H. Boehmer Decis. T. II. nro. 142. n. 16. S. auch Mynsinger Centur. V. obs. 79.

Das letztere, daß solche Urkunden auch für den beweisen, in dessen Namen oder zu dessen Vortheil sie ausgestellt sind, tritt bei den schriftlichen Aufzeichnungen ein, welche über landesherrliche Rechte von dessen beeidigten Dienern aufgesetzt, und im Archive niedergelegt worden sind.

In Bezug auf die landesherrlichen Rechte verhält sich der Landesherr nicht als Privateigenthümer, sondern nur als Verwalter derselben, und so können dergleichen Aufzeichnungen unter denselben Bedingungen für ihn geltend gemacht werden, als die Aufzeichnungen in den Lager- und andern Büchern [49]). Sind sie wirklich alt, so streitet die Vermuthung dafür, daß diese Aufzeichnungen gewissenhaft, und unter Zuziehung der Interessenten gemacht sind, wenn gleich dieses verschwiegen worden ist; sind sie neu, so muß man auf die wesentlichen Förmlichkeiten, und, ob solche beobachtet worden sind, sehen.

Alle diese Grundsätze beziehen sich nur auf Urkunden, die in öffentlichen Archiven aufbewahrt worden sind; Urkunden aus Privatarchiven beweisen gegen dritte Personen nur, was Urkunden im Allgemeinen beweisen können. Indessen nimmt man wohl mit Recht an [50]), daß die in gemeinschaftlichen Familienarchiven aufbewahrten alten Urkunden, falls sie ächt sind, zwischen den Familiengliedern vollkommene Beweiskraft haben, wogegen sie gegen andere Personen nur als bloße alte öffentliche oder Privaturkunden anzusehen sind.

---

49) Fritsch de jure archivi. c. ult. nro. 46. Myler ab Ehrensbach P. II. cap. 47. Multz de jure archivi. §. 1. nro. 15. bei Wencker p. 113. Westphal teutsches Staatsrecht. nro. 9. §. 7. Nach dem, was oben über diese Bedingungen gesagt ist, muß Leyser sp. 266. med. 7. berichtigt werden.

50) Gönner Entwurf B. I. S. 172. §. 4.